

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح بين الزوجين

للدكتور : عبده بن عبدالله الأهدل^(١)

التمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد:

فقد قمت بجمع الصور التي ينقض الحاكم فيها النكاح بين الزوجين ويفرق بينهما، والمشتتة في بطون كتب الفقه الإسلامي، ليسهل الاطلاع عليها، عارضاً فيها أقوال العلماء مع الأدلة والمناقشة، محاولاً الترجيح فيما بينها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

وجمعت هذه الصور في مقدمة وفصلين:

المقدمة: عرّفت فيها النكاح لغة واصطلاحاً.

الفصل الأول: الصور المختلف فيها بين الفقهاء.

الفصل الثاني: الصور التي لم ترد إلا في مذهب واحد.

أسأل الله عز وجل أن ينفع بها كل مطلع عليها، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنه سميع مجيب.

(١) وكيل كلية التربية بجامعة الحديدة في الجمهورية العربية اليمنية.

المقدمة:

تعريف النكاح لغة واصطلاحاً:

النكاح في اللغة: الضم والجمع، منه: تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض.
وفي الاصطلاح: عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر قصداً.

ويطلق النكاح في لغة العرب على: الوطاء والعقد جميعاً، إلا أن يكون اللفظ ظاهراً في أحدهما، فيصرف إليه دون الآخر، كقوله: نكح فلان فلانة، أو بنت فلان، أو أخته، فيصرف إلى العقد؛ لأنه هو المراد هنا. وقولهم: نكح فلان زوجته، فيصرف إلى الوطاء؛ لأن قرينة الزوجية دالة عليه.

الفصل الأول: وفيه ثلاث عشرة مسألة:

المسألة الأولى: عدم حضور الشهود عند النكاح:

اختلف العلماء في حضور الشهود عند النكاح، هل هو شرط الصحة، أو يصح بدونهم؟ للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب: المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: لا ينعقد النكاح إلا بحضور الشهود^(١).

وحجتهم على ذلك حديث عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ:

(١) جامع الترمذي ٤١١/٣، الإشراف ٤٥/٤، شرح السنة ٤٦/٩، المغني ٤٥٠/٦، البناية ٢٤/٤.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

« لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل »^(١).

المذهب الثاني: وبه قال الزهري ومالك: ينعقد النكاح بدون حضور الشهود، ولكن يجب الإشهاد قبل الدخول، فإن دخل بدون إشهاد طلق عليه الحاكم طلاقاً بائناً؛ لصحة النكاح، لكون الإشهاد شرط وجوب وليس شرط صحة^(٢).

المذهب الثالث: يصح عقد النكاح بدون حضور الشهود مطلقاً. روي هذا المذهب عن: عبدالله بن عمر، وعبدالله بن الزبير^(٣)، والحسن بن علي^(٤)، وبعض التابعين^(٥)، وأبي ثور، وابن المنذر^(٦).

(١) صحيح ابن حبان (موارد الظمان) حديث ١٢٤٧، الدارقطني ٢٢٦/٣، البيهقي ١٢٥/٧، وإسناده صحيح، إرواء الغليل ٢٥٨/٦.

(٢) المدونة ١٩٢/٣، الإشراف ٤٦/٤، الكافي ٥١٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٦/٢.

(٣) هو: عبدالله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، ولد عام الهجرة بالمدينة، فكان أول مولود في الإسلام بها، بويع بالخلافة عام ٦٤هـ، وقتل شهيداً عام ٧٣هـ، كان أحد الفرسان الشجعان، والعباد الزهاد، والتلاء لكتاب الله. الإصابة ٣٠٩/٢.

(٤) هو الحسن بن علي بن أبي طالب، ولد في نصف شهر رمضان سنة ٣ من الهجرة، كان من أشبه الناس برسول الله ﷺ، تولى الخلافة بعد استشهاد أبيه سنة ٤١هـ، ثم تنازل عنها في نفس السنة لمعاوية حقناً لدماء المسلمين بالمدينة، توفي بالمدينة سنة ٤٩هـ، وقيل ٥٠هـ. الإصابة ٣٢٩/١.

(٥) وهم: سالم وحزمة ابنا عبدالله بن عمر، ومن غير التابعين: عبدالرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون. الإشراف ٤٦/٤، المغني ٤٥١/٦.

(٦) المصدران السابقان.

وحجة هؤلاء: أن الرسول ﷺ تزوج جارية، ولم يعرف الصحابة زواجه بها إلا عندما حجبها^(١)؛ فدل ذلك على صحة عقد النكاح بدون حضور الشهود، إذ لو كان واجباً لفعله ﷺ عند زواجه بهذه الجارية^(٢).

وأجيب: بأن زواج النبي ﷺ من غير ولي وشهود من خصائصه ﷺ، وليس ذلك تشريعاً لجميع الأمة، فلا يلحق به غيره في ذلك^(٣).

المسألة الثانية: تزويج الولين المرأة:

إذا كان للمرأة وليان، فأذنت لكل منهما أن يزوجهما من يرضاه لها، فعقد كل منهما لرجل، فأَي الولين يكون نكاحه صحيحاً وتكون المرأة زوجة له؟ للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: أنه إن عرف من عقد له على المرأة أولاً فهي له، وهو الأحق بها، سواء دخل بها الثاني أم لا^(٤).

وحجتهم على ذلك: أن هذا مروى عن علي^(٥) بن أبي

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٤٥-١٠٤٦ حديث ١٣٦٥.

(٢) الإشراف ٤٦/٤.

(٣) المغني ٦/٤٥١.

(٤) مصنف عبدالرزاق ٦/٢٣١، الإشراف ٤/٤١، المبسوط ٤/٢٢٦، المغني ٦/٥١٠.

(٥) هو: علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف القرشي الهاشمي،

أبو الحسن، أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بـ ١٠

سنين، شهد مع الرسول ﷺ كل المشاهد إلا تبوك، أحد العشرة المبشرين بالجنة، =

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

طالب^(١)، ولأن الزوج الثاني تزوج امرأة قد أصبحت في عصمة رجل آخر، فكان زواجه بها باطلاً، كما لو علم أن لها زوجاً^(٢).

المذهب الثاني: إن عرف الزوج الأول ولم يدخل بها الثاني فهي للأول، وإن دخل بها الثاني فهي له.

وهذا مذهب عطاء^(٣)، ومالك^(٤) ^(٥).

وحجة هؤلاء: أن هذا قول عمر^(٦) بن الخطاب^(٧).

وأحد الستة أصحاب الشورى، ورابع الخلفاء الراشدين، قتل شهيداً في ليلة السابع عشر من رمضان عام ٤٠هـ، وكانت خلافته ٥ سنين إلا ٣ أشهر ونصف. الإصابة ٥٠٧/٢.

(١) مصنف عبدالرزاق ٢٣١/٦.

(٢) المبسوط ٢٢٦/٤.

(٣) هو: عطاء بن أبي رباح، شيخ الإسلام، ومفتي الحرم، كان مولى لبني جمح، ولد في خلافة عثمان، تابعي ثقة، توفي سنة ١١٤هـ. طبقات ابن سعد ٤٦٧/٥، سير أعلام النبلاء ٢٨/٥.

(٤) هو: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي المدني، أبو عبدالله، شيخ الإسلام، وحجة الأمة، وإمام دار الهجرة، أشهر من أن يعرف، ولد سنة ٩٣هـ، وتوفي سنة ١٧٩. التاريخ الصغير ١٣٩/٢، سير أعلام النبلاء ٤٨/٨، البداية والنهاية ١٠/١٩٩.

(٥) المدونة ١٦٨/٣، الإشراف ٤١/٤.

(٦) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، كانت إليه السفارة في الجاهلية بين قريش وغيرها، ثاني الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل شهيداً بالحراب في ذي الحجة، سنة ٢٣هـ، وله ٦٣ سنة. الاستيعاب ١١٤٤/٣، أسد الغابة ١٤٥/٤، الإصابة ٥٨٨/٤.

(٧) المدونة ١٦٩/٣.

وأجيب: بأن عمر قد خالفه علي، ولا يقدم قول صحابي على آخر دون دليل، فسقط الاستدلال به حينئذ^(١).

الراجع:

الذي يبدو أن قول الجمهور هو الأولى؛ لأن نكاح الثاني على المرأة قد صادف امرأة قد أصبحت متزوجة، فعقده عليها باطل، كما لو علم أنها متزوجة، ودخوله بها لا يغير حقيقة الأمر، كما لو دخل بها وهو يعلم أنه قد عقد عليها غيره قبله، والله أعلم.

ويجب لها المهر على الثاني بدخوله عليها؛ لاستمتاعه بها في قول: قتادة^(٢)، والشافعي^(٣)، وأحمد^(٤)،

(١) المغني ٥١٠/٦.

(٢) هو: قتادة بن دعامة بن عريز، حافظ عصره، قدوة المفسرين والمحدثين، أبو الخطاب السدوسي البصري، ولد سنة ٦٠هـ، وتوفي سنة ١١٧هـ. سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥.

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي الشافعي الحجازي المكي، ثالث الأئمة الأربعة المشهورين، أخذ عن: مسلم بن خالد الزنجي، ومالك وغيرهما، وعنه: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، والمزني وخلائق غيرهم، وهو أول من دون أصول الفقه في كتابه الرسالة، وله المسند والأم والحجة، ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي سنة ٢٠٤هـ. التاريخ الصغير ٢٧٥/٢، حلية الأولياء ٦٣/٩، سير أعلام النبلاء ٩٩/١٠.

(٤) هو: أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله، إمام السنة، ورابع الأئمة الأربعة المشهورين، ابتلي في فتنة خلق القرآن فصبر، له: كتاب المسند، والزهد، وغيرهما، ولد سنة ١٦٤هـ، وتوفي سنة ٢٤١هـ. طبقات ابن سعد ٣٥٤/٧، سير أعلام النبلاء ١٧٧/١١.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل
وابن المنذر^{(١)(٢)}.

فإن جهل من عقد له على المرأة أولاً فإن للعلماء في ذلك ثلاثة
مذاهب:

المذهب الأول: أن النكاح باطل. وبه قال أبو حنيفة^{(٣)(٤)}
والشافعي^(٥)، وابن المنذر^(٦).

وحجة هؤلاء: أن وقوع العقدین معاً لا يمكن تصحيحهما،
ولأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فتعينت جهة البطلان فيهما.

المذهب الثاني: يفسخ الحاكم نكاحهما جميعاً، ثم تتزوج المرأة
من شاءت منهما أو من غيرهما. وبه قال مالك^(٧)، وأحمد^(٨).

(١) هو: الإمام الحافظ الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد في حدود
٢٤١هـ، له مصنفات نفيسة في اختلاف العلماء، كالمبسوط والأوسط والإشراف
والإجماع وغير ذلك، أصبح الناس عائلة عليها في هذا الفن، توفي سنة ٣١٨هـ. تهذيب
الأسماء واللغات ١٩٦/٢، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤.

(٢) الإشراف ٤٢/٤، المغني ٥١١/٦.

(٣) هو: أبو حنيفة، إمام الملة، عالم العراق، النعمان بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي، أشهر
من أن يعرف، أول الأئمة الأربعة المشهورين المتبوعين، ولد سنة ٨٠هـ في حياة صغار
الصحابة، ولم يثبت له عن أحد منهم سماع، وتوفي سنة ١٥٠هـ. تاريخ بغداد
٣٢٣/١٣، سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦.

(٤) مختصر الطحاوي، ص ١٧٤، المبسوط ٢٢٦/٤.

(٥) الإشراف ٤٢/٤.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المدونة ١٦٨/٣.

(٨) المغني ٥١١/٦-٥١٢.

وحجة هؤلاء: أنه تعذر إمضاء العقد الصحيح منهما للجهالة بالأول منهما، وليس لكونه باطلاً في حد ذاته، فوجب إزالة الضرر بالفسخ والتفريق^(١) من قبل الحاكم؛ لأن رفع الضرر موكول إليه. ونتيجة هذين المذهبين هي: إبطال هذا النكاح، واختيار المرأة في التزوج بأي منهما أو من غيرهما، غير أن لكل من المذهبين وجهة نظر في إبطاله.

المذهب الثالث: أن المرأة تخير بينهما، فأيهما اختارت فهو زوجها. روي هذا المذهب عن: شريح^(٢)، وحماد بن أبي سليمان^(٣)، وعمر بن عبدالعزيز^(٤)^(٥)، ولم أجد من ذكر لهذا المذهب حجة.

(١) المصدر السابق.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي، أسلم في حياة النبي ﷺ ولم يره، يعد من كبار التابعين الثقات، ولاة عمر قضاء الكوفة، توفي سنة ٨٠هـ. طبقات ابن سعد ١٣١/٦، سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤.

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان بن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين، العلامة الإمام، فقيه العراق، روى عن: أنس بن مالك وابن المسيب والشعبي وغيرهم، وعنه: أبو حنيفة والحكم والأعمش وآخرون، توفي سنة ١١٩هـ و قيل ١٢٠هـ. طبقات ابن سعد ٣٣٢/٦، الجرح والتعديل ١٦/٣.

(٤) هو: عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم، الإمام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد، أمير المؤمنين أبو حفص القرشي الأموي المدني ثم المصري، الخليفة الراشد، ولد سنة ٦٣هـ، وتوفي سنة ١٠١هـ لخمس بقين من رجب. سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥.

(٥) الإشراف ٤٢/٤.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

المسألة الثالثة: إذا تزوج الكافر إحدى محارمه وأسلموا:

أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، بأن لم تكن إحدى المحارم ولا معتدة للغير، ولا ينظر صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول. ودليل صحة أنكحة الكفار قوله تعالى: ﴿وَأَمْرَاتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾^(٢)؛ حيث أضاف سبحانه النساء إلى أزواجهن، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة، وقوله ﷺ: «ولدت من نكاح لا من سفاح»^(٣) «^(٤)». وهذا عند جمهور العلماء^(٥).

وعند المالكية وآخرين: إذا استوفت شروط نكاح المسلمين حكم لها بالصحة، وإلا كانت فاسدة، ولكنهم يقرون عليها إذا أسلموا ترغيباً لهم في الإسلام^(٦). فإذا تزوج الكافر إحدى محارمه وأسلموا أو ترافعا إلينا وهما على كفرهما، فرق القاضي بينهما عند جميع العلماء؛ لأنه لا يجوز ابتداء هذا النكاح في الإسلام، فكذاك

(١) سورة المسد، الآية ٤.

(٢) سورة التحريم، الآية ١١.

(٣) السفاح: الزنا والفجور. لسان العرب ٤٨٥/٢.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٩٠/٧، قال الألباني في الإرواء ٣٢٩/٦: (حسن).

(٥) مجمع الأنهر ٣٦٩/١، الأم ٥٥/٥، مغني المحتاج ١٩٣/٣، المغني ٦١٣/٦، ٦٣٧.

(٦) منح الجليل ٣٦٢/٣، المغني ٦٣٦/٦-٦٣٧.

بقاؤه. فإن تزوج الكافر معتدة لغيره وأسلم قبل انقضاء العدة، فرق القاضي بينهما أيضاً عند الجمهور؛ لأنه لا يجوز نكاح المعتدة بالغير بالإجماع؛ لكونها مشغولة بعدة غيره.^(١)

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم التفريق؛ لأن إثبات حرمة نكاح المعتدة للغير للشرع غير ممكن شرعاً؛ لأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة، وإثبات الحرمة حقاً للزوج غير ممكنة أيضاً؛ لأن الزوج لا يعتقد حرمة ذلك.^(٢)

المسألة الرابعة: إسلام أحد الزوجين قبل صاحبه:

اتفق جميع العلماء على أن الزوجين المشركين إذا أسلما دام النكاح بينهما. وكذلك إذا أسلم الزوج ولم تسلم الزوجة، وكانت يهودية أو نصرانية، سواء - في الصورتين - بعد الدخول بالزوجة أو قبله؛ لأن في الأولى لم يحصل بينهما اختلاف في الدين، وفي الثانية لأنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية في الإسلام، فبقاؤه أولى من ابتدائه.^(٣) فإن أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية، أو أسلمت هي ولم يسلم هو، سواء كان كتابياً أو غيره، فإن لم يكن قد دخل بها الزوج

(١) مجمع الأنهر ١/٣٧٠، المدونة ٢/٣١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

٢/٢٦٩، مغني المحتاج ٣/١٩٣، المغني ٦/٦٣٦-٦٣٧.

(٢) مجمع الأنهر ١/٣٦٩.

(٣) المبسوط ٥/٤٥، المدونة ٢/٣١١، حاشية العدوي ٢/٦٥، الأم ٥/٥٥، الإشراف

٤/٢٠٨، مغني المحتاج ٣/١٩١، المغني ٦/٦١٥.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

حصلت بينهما الفرقة مباشرة عند الجمهور^(١).

وحجتهم على ذلك: قياس غير المدخول بها هنا على غير المدخول بها في الطلاق، فإن غير المدخول بها إذا طلقت لم تجب عليها العدة، فكذلك هنا^(٢)، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك كافرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِ﴾^(٣).

وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك^(٤)، وإن كانت مدخولاً بها فأى الزوجين أسلم قبل انتهاء عدة المرأة من يوم إسلام أحدهما دام النكاح بينهما، فإن لم يسلم المتخلف منهما إلا بعد انتهاء العدة تبين أن الفرقة وقعت من وقت اختلاف الدين بينهما^(٥).

وحجتهم على ذلك: حديث ابن عباس^(٦): كان المشركون على

(١) شرح السنة ٩٤/٩، المغني ٦١٤/٦، الإشراف ٢١٠/٤.

(٢) الكافي ٥٤٩/٢.

(٣) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٤) المغني ٦١٤/٦.

(٥) صحيح البخاري ١٧٢/٦، البيهقي ١٨٧/٧، الإشراف ٢٠٨/٤، شرح السنة ٩٤/٩، الفروع ٢٤٧/٥.

(٦) هو: عبدالله بن عباس، ابن عم النبي ﷺ، حبر الأمة، وإمام التفسير، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، كان وسيماً جميلاً مديداً القامة مهيباً كامل العقل ذكي النفس، وهو جد الخلفاء العباسيين، روى عنه: ابنه علي وعكرمة وكريب.. وخلق كثير، توفي سنة ٦٨ هـ. الاستيعاب ٩٣٣، سير أعلام النبلاء ٣٣١/٣، الإصابة ١٤١/٤.

منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركين أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركين أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه... الحديث^(١).
 وذهب المالكية إلى أنها إذا أسلمت قبله وكانت غير مدخول بها بانت منه مباشرة؛ لأنه لا عدة عليها، وإن كانت مدخولاً بها وأسلم الزوج في عدتها دام النكاح بينهما، وإلا فلا، وإن أسلم هو قبلها وأسلمت بعده بنحو شهر ثبت النكاح بينهما، سواء كانت مدخولاً بها أو لا^(٢).

وحجتهم على دوام النكاح على المدخول بها إذا أسلم في عدتها حديث ابن عباس السابق.

وحجتهم على القسم الأخير قوله تعالى في سورة الممتحنة:
 ﴿وَلَا تُنْكِحُوا عِصْمَ الْكَافِرِ﴾.

فإن الخطاب فيها للرجال دون النساء^(٣).

وذهب الأحناف إلى أنه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الحكم. فإذا كانا في دار الإسلام وأسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق القاضي بينهما، وإن أسلم الزوج وتحتة غير كتابية عرض عليها

(١) صحيح البخاري ١٧٢/٦، البيهقي ١٨٧/٧.

(٢) حاشية العدوي ٦٥-٦٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٧/٢-٢٦٩.

(٣) الموطأ ٥٤٥/٢.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإلا فرق القاضي بينهما.
فإن أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر، أو أسلم الزوج
وتحتته غير كتابية لم يعرض على أحد منهما الإسلام؛ لعدم ولاية الإسلام
في ذلك المكان، بل تكون الفرقة بينهما بأن تحيض ثلاث حيض، أو تمر
بها ثلاثة أقرء إن لم تكن من ذوات الحيض، فتبين منه بعدها.
وحجتهم على ذلك: أن الإسلام ليس سبباً للفرقة؛ لأنه طاعة،
وكذلك كفر من أصر عليه؛ لأنه كان موجوداً قبل ذلك، ولم يمنع من
صحة النكاح وبقائه، وكذلك اختلاف الدين ليس سبباً للفرقة، كما
لو كان الزوج مسلماً، والزوجة كتابية، فتعين أن يكون سبب الفرقة
هو إباء من لم يسلم بعد عرض الإسلام عليه، فلا دخل حينئذ لكون
الزوجة مدخولاً بها^(١).

وذهب عمر بن الخطاب، وعبدالله بن عباس، والحسن
البصري^(٢)، وسعيد بن جبير^(٣)، وعطاء، وطاووس^(٤)، وقتادة، وعمر

(١) المبسوط ٤٥/٥-٤٦، البناية ٣١٦/٤-٣٢٠.

(٢) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت، كان سيد أهل زمانه علماً
وفضلاً، ولد لستين بقيتا من خلافة عمر، توفي سنة ١١٠هـ. طبقات ابن سعد
١٥٦/٧، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٥.

(٣) هو: سعيد بن جبير بن هشام، الإمام الحافظ، المقرئ المفسر الشهير، أحد الأعلام
والتابعين العظام، قتله الحجاج في سنة ٩٥هـ. سير أعلام النبلاء ٣٢١/٤.

(٤) هو: طاووس بن كيسان، أبو عبد الرحمن الفارسي، عالم اليمن، الحافظ الثقة، من سادات
التابعين، توفي سنة ١٠٦هـ. طبقات ابن سعد ٥٣٧/٥، سير أعلام النبلاء ٣٨/٥.

ابن عبدالعزيز، والحكم^(١)، وابن شبرمة^(٢)، وأبو ثور^(٣)، إلى أن الفرقة تقع بينهما بمجرد إسلام أحدهما وتخلف الآخر^(٤).

وحجة هؤلاء قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾^(٥). فإن في الآية بيان عدم حل المسلمات للكافرين، والمسلمين للكافرات، فتقع الفرقة بمجرد عدم حل أحدهما للآخر لأجل الإسلام^(٦).

(١) هو: الحكم بن عتيبة، أبو محمد الكندي، الإمام الكبير، إمام أهل الكوفة، تابعي ثقة حجة، أخذ عن: أبي جحيفة السوائي، وشريح القاضي، والنخعي وغيرهم، وعنه: الأعمش، والأوزاعي وآخرون، ولد سنة ٥٠هـ، وتوفي سنة ١١٥هـ. التاريخ الصغير ٣١١/١، سير أعلام النبلاء ٢٠٨/٥.

(٢) هو: عبدالله بن شبرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، والشعبي وغيرهم، وعنه الثوري وابن مبارك وآخرون، توفي سنة ١٤٤هـ. سير أعلام النبلاء ٣٤٧/٦.

(٣) هو: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، كان حنفياً ثم شافعيّاً ثم استقل، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماء وورعاً وفضلاً وخيراً، له مصنفات منها كتاب ذكر فيه اختلاف الشافعي ومالك، ولد سنة ١٧٠هـ، وتوفي سنة ٢٤٠هـ. تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/٢، البداية ٣٦٥/١٠.

(٤) الإشراف ٢٠٨/٤، المغني ٦١٦/٦، فتح الباري ٤٢٠/٩.

(٥) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٦) المغني ٦١٦/٦، فتح الباري ٤٢٠/٩، عمدة القارئ ٢٧٢/٢٠.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

المسألة الخامسة: التفريق للعيب:

إذا وجد أحد الزوجين في الآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو أي عيب من العيوب الآتي ذكرها، فهل يثبت للسليم منهما الخيار في النكاح، فإن شاء أمسك صاحبه، وإن شاء رفع أمره إلى الحاكم ليفرق بينهما، أو لا خيار له في ذلك، بل يثبت النكاح ويستمر في حق كل منهما؟ للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: إذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيباً من العيوب الآتي تفصيلها ثبت للسليم منهما فسخ النكاح^(١).

وحجتهم على ذلك قول عمر: «أبما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها - دخل بها - فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها»^(٢). قالوا: لأن مثل هذا القول من عمر لا يكون من قبل الاجتهاد في الرأي، بل من قبل أن يكون سمعه من رسول الله ﷺ أو ممن سمعه منه، فدل ذلك على أن هذا حكم من وجد به من أحد الزوجين أحد هذه العيوب أو ما كان في معناها، مما

(١) المدونة ٢/٢١١، الأم ٥/٨٤، مصنف عبدالرزاق ٦/٢٤٢، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٥، الإشراف ٤/٧٦، المحلى ١٠/١٠٩، الكافي ٢/٥٦٥، الروض الندي ص ٣٦٣.

(٢) الموطأ ٢/٥٢٦، مصنف عبدالرزاق ٦/٢٤٤، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٥، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه بشرح السنة ٩/١١٢: «رجاله ثقات».

يمنع الوطء^(١).

المذهب الثاني: لا يثبت لأحد الزوجين الخيار في فسخ النكاح إذا وجد بالآخر أي عيب كان.

وروي هذا المذهب عن: عبدالله بن مسعود^(٢)، وعلي بن أبي طالب، وعمر بن عبدالعزيز، وإبراهيم النخعي^(٣)، وعطاء، وأبي الزناد^(٤)، وابن أبي ليلي^(٥)، وبه قال أهل الظاهر^(٦).

(١) الأم ٨٤/٥، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٢) هو: عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب، الإمام الحبر، فقيه الأمة، أبو عبد الرحمن الهذلي المكي المهاجري البصري، أحد السابقين الأولين والنجباء العاملين، هاجر الهجرتين، وأول من جهر بالقرآن، كان رجلاً نحيفاً قصيراً، شديد الأدمة، لا يغير شيبه، توفي سنة ٣٢ هـ. سير أعلام النبلاء ٤٦١/١، الإصابة ٢٣٣/٤.

(٣) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، أحد التابعين المجمع على توثيقه وجماله، ولد سنة ٤٦ هـ، توفي سنة ٩٦ هـ. طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦، سير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤.

(٤) هو: عبدالله بن ذكوان، أبو عبد الرحمن القرشي المدني، الإمام الحافظ الفقيه المحدث المفتي الحجة، حدث عن: أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل، وابن المسيب وغيرهم، وعنه: ابنه عبد الرحمن وموسى بن عقبة وآخرون، ولد سنة ٦٥ هـ، وتوفي سنة ١٣٠ هـ، له كتاب في الفرائض، وكتاب الفقهاء السبعة. الجرح والتعديل ٤٩/٥، سير أعلام النبلاء ٤٤٥/٥.

(٥) هو: عبد الرحمن بن أبي ليلي، أبو عيسى الأنصاري الكوفي، العلامة الإمام الحافظ الفقيه، من أبناء الأنصار، ولد في خلافة الصديق، حدث عن: عمر وعلي وابن مسعود.. وغيرهم، وعنه: عمرو بن مرة، والحكم بن عتيبة، والأعمش.. وآخرون، أدرك ١٢٠ من الصحابة، قتل بوقعة الجمامم سنة ٨٢ هـ بين عبد الرحمن ابن الأشعث والحجاج. سير أعلام النبلاء ٢٦٢/٤.

(٦) مصنف عبدالرزاق ٢٤٣/٦، مصنف ابن أبي شيبة ١٧٥/٤، الخلى ١١٣/١٠.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

وحجة هؤلاء: قول عبدالله بن مسعود: لا ترد الحرة بعيب^(١).
ولأنه لا دليل على التفريق بهذه العيوب لا من كتاب ولا سنة ولا
قياس^(٢)، ولأن هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو حل الوطاء،
ولأن إمكان الجماع وقضاء الحاجة مع من وجد به أحد العيوب من
الزوجين ممكن بل وحاصل، وإنما تقل الرغبة في المعيب فقط، فلا
يثبت الخيار للسليم منهما، كما لو كان من به العيب سيئ
الأخلاق^(٣).

وأجيب: بأن العيوب تمنع الرغبة في الجماع، وتوجب النفرة
المانعة من قربان المعيب بالكلية، كما يخاف السليم من العدوى إلى
نفسه ونسله، والمجنون يخاف منه الجناية، فصارت العيوب كالموانع
الحسية من القربان^(٤).

الراجع:

الذي يبدو أن مذهب الجمهور هو الأولى؛ لأن العيب تنفر منه
الطبيعة البشرية، والزواج مودة وراحة وسكن، فلا يتحقق المقصود
من الزواج مع وجود العيب، فلا يجوز إرغام الصحيح منهما على
إبقاء النكاح والحالة هذه؛ لأن الله عز وجل لا يكلف بما لا يطاق،
والله أعلم.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٧٦/٤.

(٢) المحلى ٦٠/١٠.

(٣) المبسوط ٩٦/٥.

(٤) المغني ٦٥٠/٦.

من الذي يحق له طلب التفريق بالعيب؟

اختلف الجمهور القائلون بثبوت التفريق بالعيب، هل هو حق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟

ذهب الأحناف إلى أن الذي يثبت له حق التفريق بالعيب هو الزوجة فقط، أما الزوج فلا يثبت له ذلك؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها حق طلب التفريق؛ لأنها لا تملك الطلاق^(١).

وذهب الأئمة الثلاثة إلى ثبوت طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين؛ لأن كلا منهما يتضرر بالعيب، ويوجد فيه نفرة من الآخر تمنعه من قربانه بالكلية، ويخاف السليم منها العدوى إلى نفسه ونسله، والمجنون يخاف منه الاعتداء.

أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى إلزام الزوج بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبله، وفي التفريق يعفى الزوج من نصف المهر قبل الدخول وبعده، يجب لها المسمى عند المالكية والحنابلة، ومهر المثل عند الشافعية^(٢).

العيوب التي تميز التفريق:

اتفق الجمهور القائلون بجواز التفريق بالعيب على جواز التفريق بعيين، وهما: الحب^(٣)، والعنة^(٤)، واختلفوا في عيوب أخرى على

(١) البناية ٧٦٦/٤.

(٢) الكافي ٥٦٥-٥٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٥٠/٣، المغني ٦٥٦/٦.

(٣) الحب: القطع، والرجل المحبوب: المقطوع الذكر.

(٤) العنة: مأخوذة من عن، أي: اعترض؛ لأن ذكره يعن إذا أراد إبلاجه، أي: يعترض، =

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: وبه قال أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف^(١):

لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية، وهي: (الجب والعنة والخصاء) إن كانت في الرجل؛ لأنها عيوب غير قابلة للزوال، فالضرر فيها دائم، ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج، وهو: التوالد والإعفاف عن المعاصي، فكان لا بد من التفريق. أما العيوب الأخرى: من جنون أو جذام أو برص أو رتق^(٢) أو قرن^(٣)، فلا فسخ للزواج بها إن كانت بالزوجة أو الزوج، ولا خيار للآخر بها، وهذا هو الصحيح عند الأحناف.

وقال محمد بن الحسن^(٤): «للزوجة الخيار في فسخ النكاح إن كانت هذه العيوب بالزوج؛ دفعاً للضرر عنها، كما في الجب والعنة،

والعنن الاعتراض، فالعين: العاجز عن الإيلاج. لسان العرب ٣٩٠/١٣، المغني ٦٦٧/٦.

(١) هو: الإمام المجتهد المطلق الفقيه المحدث، قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش الأنصاري الكوفي، ولد سنة ١١٣ هـ، وتوفي سنة ١٨٢ هـ. تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨.

(٢) الرتق بفتح التاء: أن يكون الفرج مسدوداً بلحم، بحيث لا يدخل فيه الذكر. المغني ٦٥١/٦، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٣) القرن بفتح الراء وسكونها: ما يمنع سلوك الذكر في الفرج من عظم أو غيره. روضة الطالبين ١٧٧/٧، البناية ٧٦٤/٤.

(٤) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، صاحب أبي حنيفة، أبو عبدالله القاضي الفقيه المحدث، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ، وتوفي بالري سنة ١٨٩ هـ. تهذيب الأسماء ٨٠/١، البداية والنهاية ٢٣٠/١٠.

وليس للزوج الخيار إن كانت بالمرأة؛ لأنه متمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق»^(١).

المذهب الثاني: وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة: يجوز الفسخ لأي واحد من الزوجين إذا وجد بالآخر عيباً من العيوب الآتي بيانها، إلا أنهم اختلفوا في عدد العيوب التي يثبت بها طلب التفريق بين الزوجين. فعددها عند المالكية ثلاثة عشر عيباً، أربعة يشتركان فيها وهي: الجنون والجذام والبرص والعذيمة^(٢)، وأربعة خاصة بالرجل وهي: الجب والخصاء والاعتراض^(٣) والعنة^(٤)، وخمسة خاصة بالمرأة وهي: الرثق والقرن والعفل^(٥) والإفضاء^(٦) والبخر^(٧).

(١) البناية ٧٦٣/٤-٧٦٦، مجمع الأنهر ٤٦٣/٢.

(٢) العذيمة بفتح الياء: التغوط عند الجماع. منح الجليل ٣٨١/٣.

(٣) الاعتراض عند المالكية: عدم انتشار الذكر. وعند الجمهور هو: العاجز عن إتيان النساء، وهو المراد عندهم بالعنين وصاحب العنة. البناية ٧٥٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣، المغني ٦٦٧/٦.

(٤) المراد بالعنة عند المالكية: صغر الذكر جداً الذي لا يتأتى به جماع. منح الجليل ٣٨٢/٣. وعند الجمهور: العنة والاعتراض شيء واحد كما سبق بيانه.

(٥) لحم يبرز في قبل المرأة، ولا يسلم غالباً من رشح، وقيل هو: رغبة في الفرج تحدث عند الجماع. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٢.

(٦) الإفضاء: اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع، وصيرورتهما مسلكاً واحداً. منح الجليل ٣٨٢/٣.

(٧) البخر: تنن الفرج. المصدر السابق.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

وليس من العيوب: القرع^(١) والسواد والعمى والعمور والعرج والزمانة ونحوها من العاهات، إلا إذا اشترط السلامة منها^(٢).

وعند الشافعية سبعة وهي: الجب والعنة والجنون والجذام والبرص والرتق والقرن. وليس منها: البخر ولا الاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء والتغوط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح^(٣).

وعند الحنابلة ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي: الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان بالرجل وهما: الجب والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة وهي: الفتق^(٤) والقرن والعفل^(٥).

المذهب الثالث: وبه قال الزهري^(٦) وشريح وابن القيم^(٧): يجوز التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين، سواء كان

(١) القرع: عدم نبات شعر الرأس من علة. المصدر السابق ص ٣٨٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٧٧، منح الجليل ٣/٣٧٩.

(٣) روضة الطالبين ٧/١٧٧، مغني المحتاج ٣/٢٠٣.

(٤) وهو: انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني. المغني ٦/٦٥١.

(٥) المصدر السابق. الإنصاف ٨/١٨٦.

(٦) هو: محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، أحد التابعين الصغار والحفاظ الكبار، أول

من دون الحديث النبوي، توفي سنة ١٢٤هـ في الشام. طبقات ابن سعد ٢/٣٨٨،

الجرح والتعديل ٧/٧١، البداية والنهاية ٩/٣٨٣.

(٧) هو: العلامة الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، برع في علوم

متعددة، ومن أبرز تلاميذ ابن تيمية، له مصنفات نافعة، منها: مدارج السالكين،

وإغاثة اللهفان، وزاد المعاد.. وغيرها، ولد سنة ٦٩١هـ، وتوفي سنة ٧٥١هـ.

البداية والنهاية ١٤/٢٠٢.

مستحكماً أم لا، كالعقم والخرس والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين أو إحداهما؛ لأن هذه الأمور من أعظم المنفرات، والسكوت عنها من أقبح التدليس والغش، ولأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار، ولأن عمر بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها؟ فقال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها^(١). فقد أثبت التخيير في الفراق بالعقم، وهو أقل تنفيراً من قطع الرجلين ونحو ذلك^(٢).

الراجع:

الذي يبدو أن المذهب الأخير هو الراجح؛ لأن وجهة نظره قوية، ولأن معظم العيوب التي قال أصحاب المذاهب الأنف ذكرهم يجوز التفريق بها لا دليل عليها، فيبقى الضابط الصحيح: أن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ولا تحصل به مقاصد النكاح - من الرحمة والمودة - يثبت الخيار به. والله أعلم.

المسألة السادسة: التطليق للشقاق والضرر:

إذا اشتد النزاع بين الزوجين بسبب الطعن في الكرامة، أو لإيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع، والتقييح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر بدون سبب يبيحه، ونحو ذلك - فهل يطلق الحاكم على الزوج بذلك إذا طلبت الزوجة الفراق، أم يجب عليه تأديب الظالم

(١) مصنف عبدالرزاق ١٦٢/٦ رقم ١٠٣٤٦.

(٢) زاد المعاد ١٨٢/٥.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

منهما فقط، ولا يحق له التفريق؟ للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: لا يجوز التفريق للشقاق أو الضرر مهما كان شديداً؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها^(١).

المذهب الثاني: وبه قال المالكية: إذا أثبتت الزوجة بالبينة الضرر وطلبت الفراق، فرق الحاكم بينهما منعاً للنزاع، ورفعاً للضرر؛ حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق^(٢).

المسألة السابعة: الخلع^(٣):

إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تعطيه عوضاً مقابل خلعها عقدة النكاح بينهما، فهل يجوز ذلك بدون إذن السلطان، أم إنه لا يجوز

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥٢/٣، بداية المجتهد ٩٨/٢-٩٩، المغني ٤٨/٧، روضة الطالبين ٣٧٠/٧-٣٧١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٥/٢، منح الجليل ٥٥٠/٣.

(٣) الخلع في اللغة بضم الخاء: النزاع، من قولك: خلعت النعل، وخلعت الثوب خلعتاً إذا نزعته، وضم مصدر خلع الذي يراد به فراق الزوجة لزوجها على عوض؛ للتفرقة بين الخلع الحقيقي الذي هو خلع الثوب ونحوه فإنه يفتح الخاء، وبين الخلع المعنوي الذي هو فراق الزوجة لزوجها على عوض. والخلع مأخوذ من خلع الثوب؛ لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر، فإذا فعلا الخلع فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عن صاحبه.

والخلع في الاصطلاح: فراق الزوج زوجته ببذل مقابل العوض يحصل لجهة الزوج. حلية الفقهاء ص ١٧٠، لسان العرب ٧٦/٨، المصباح المنير ٢١٣/١، فتح الباري ٣٩٥/٩.

الخلع إلا عند السلطان وحكمه بذلك؟ للعلماء في ذلك مذهبان: المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: يجوز الخلع دون إذن السلطان وحكمه به.

وحجتهم على ذلك: أن الخلع معاوضة بين الزوج وزوجته، والمعاوضة لا تحتاج إلى إذن الحاكم وحكمه، كما لا يحتاج ذلك البيع والنكاح والطلاق.^(١)

المذهب الثاني: وقال به محمد بن سيرين^(٢)، وسعيد بن جبير، والحسن البصري^(٣): لا بد من إذن الحاكم وحكمه بذلك.

وحجتهم في ذلك: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٥)، فجعل الخوف لغير الزوجين، ولم يقل: فإن خافا، فالخطاب في الآيتين في التفريق بالخلع موجه إلى الولاية والحكام.^(٦)

ورد الجمهور: بأن الخلع هو ما يترضى عليه الزوجان ولا إيجاب

(١) المغني ٥٢/٧، الجامع لأحكام القرآن ١٣٧/٣-١٣٨، فتح الباري ٣٩٦/٩-٣٩٧، البناية ٦٥٦/٤-٦٥٨.

(٢) هو: محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك، كان فقيهاً عالماً ورعاً أديباً كثير الحديث حجة، ولد لستين بقتاً من خلافة عمر، وتوفي سنة ١١٠ هـ. طبقات ابن سعد ١٩٣/٧، سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤.

(٣) فتح الباري ٣٩٦/٩، الجامع لأحكام القرآن ١٣٨/٣.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٥) سورة النساء، الآية ٣٥.

(٦) المصدران السابقان.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

للحاكم عليه. ولأن خوف غير الزوجين من الشقاق بينهما وعدم مراعاة حسن العشرة لا تأثير له في حلية أخذ الزوج الفداء من الزوجة^(١).

المسألة الثامنة: التطليق على المولي^(٢):

إذا حلف الرجل على عدم وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر^(٣) سمي مولى، وحق للزوجة بعد مضي الأربعة الأشهر أن تطالبه لدى الحاكم بالعودة إلى الجماع والتكفير عن يمينه أو الطلاق. فإن

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٨.

(٢) المولي هو: الخالف على عدم وطء زوجته أكثر من ٤ أشهر. والإيلاء في اللغة: الحلف، يقال: آلى بولي إيلاء وإلية، والجمع ألياء، كما يقال: عشية وعشايا. وفي الشرع: الحلف على ترك وطء المرأة، إما مطلقاً أو أكثر من ٤ أشهر. حلية الفقهاء ص ١٧٥، أنيس الفقهاء ص ١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٤، المغني ٧/٢٩٨، مغني المحتاج ٣/٣٤٣.

(٣) ذهب جمهور العلماء إلى أن الرجل لا يسمى مولى إلا إذا حلف على ترك وطء زوجته أكثر من ٤ أشهر. وذهب الأحناف ومن قبلهم عطاء والثوري إلى أن المولي هو: من حلف على ترك الوطء ٤ أشهر فصاعداً. وذهب عبدالله بن مسعود والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وشريك القاضي وقتادة وعبدالله بن شبرمة وحماد ابن أبي سليمان وإسحاق بن راهويه: أنه إذا حلف على ترك الوطء في قليل أو كثير من الوقت، ثم تركها ٤ أشهر كان مولىً. وهذه المذاهب ووجهة نظرها تأخذ من المصادر التالية:

مصنف عبدالرزاق ٦/٤٤٧، اختلاف العلماء للمروزي ص ١٨٢، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٦، الإشراف ٤/٢٢٦، المغني ٧/٣٠٠، الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٥، البناية ٤/٦٣٤، تكملة المجموع ١٧/٣٠٠.

رفض الأمرين فهل يطلق الحاكم المرأة نيابة عن الزوج، أم أنها تبين منه بمجرد مضي الأربعة الأشهر؟ للعلماء في ذلك أربعة مذاهب: المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: يطلق عنه الحاكم طلاق رجعية نيابة عنه إذا رفعته المرأة إليه^(١).

وحجتهم على ذلك: أنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجبارها على الرجوع إلى الجماع؛ لأنها لا تدخل تحت الإجماع، والطلاق يقبل النيابة، فناب عنه الحاكم عند الامتناع، كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل^(٢).

المذهب الثاني: وبه قال شريح القاضي وعطاء والحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وجمع من التابعين والأحناف: أنها تبين منه بتطبيق واحدة^(٣).

وحجة هؤلاء: أن هذا قول عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة^(٤)، ولأنه لما ظلمها بمنعها حقها، جازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، ولأن الإيلاء كان طلاقاً بائناً على الفور في الجاهلية، بحيث لا يقربها بعد الإيلاء أبداً، فجعله الشرع مؤجلاً بقوله تعالى:

(١) الإشراف ٢٣٠/٤، المحلى ٤٦/١٠، الكافي ٥٩٩/٢، المغني ٣٣٠/٧، مغني المحتاج ٣٥١/٣.

(٢) المصدر الأخير.

(٣) الإشراف ٢٣٠/٤، البناءة ٦٣٥/٤.

(٤) هم: عبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس. البناءة ٦٣٦/٤.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبدالله الأهدل

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾^(١)، إلى انقضاء المدة، فحصلت الإشارة إلى أن الواقع بالإيلاء بائن، لكنه مؤجل^(٢).

المذهب الثالث: وبه قال أبو ثور: يطلقها الحاكم طلاقه بائنة. وحجته على ذلك: أنه إذا لم يطلقها طلاقه بائنة، بل رجعية لم يرفع عنها الضرر؛ لأنه سيراجعها ويعود الأمر كما كان، لذلك يجب أن يكون الطلاق بائناً لئلا يتمكن من المراجعة^(٣).

المذهب الرابع: وبه قال الظاهرية: لا يطلق الحاكم على المولي لا بائناً ولا رجعيّاً، بل يجبره بالسوط على العودة إلى الجماع أو الطلاق، ولو أدى ذلك إلى موته، إلا أن يكون عاجزاً عن الجماع، فيجبر على الرجوع باللسان وحسن الصحبة.

وحجتهم على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ آخَرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخَلِّفُونَ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٥). فمنع عز وجل من كل شيء إلا عزيمة الزوج على الطلاق؛ فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وباطل وتعد لحدود الله عز وجل، ومن الباطل أن

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) البناءة ٤/٦٣٦.

(٤) سورة الأنعام، الآية ١٦٤.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٧.

يطلق عليه غيره أو يفيء عنه غيره^(١).

الراجع:

الذي يبدو أن مذهب الجمهور القائل بجواز تطليق الحاكم على المولي طلاق رجعية هو الراجع؛ لأنه لا سبيل لرفع الإضرار عن المرأة إلا بالطلاق، ومهمة الحاكم رفع الضرر والظلم، ولأنه طلاق صادم مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فكان رجعيّاً كالطلاق في غير الإيلاء، والضرر يرتفع بالطلاق الرجعي، فإذا ارتجعها وآلى منها ضربت مدة أخرى^(٢). فهذا مذهب وسط؛ لأن في ذلك مراعاة رفع الضرر عن المرأة بالطلاق، ومراعاة حق الرجل في الرجعة والتأني؛ لأنه طلاق من غير عوض. والله أعلم.

المسألة التاسعة: التطليق على المظاهر^(٣):

إذا ظاهر الرجل من زوجته وامتنع من التكفير والوطء، فهل

(١) المحلى ٤٢/١٠-٤٣.

(٢) المغني ٣٣١/٧.

(٣) الظهار في اللغة: مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الرجل إذا جامعها.

وفي الشرع: تشبيه الزوجة غير المطلقة طلاقاً بآثني تحرم عليه على التأييد عند الجمهور، وعند مالك: لو شبهها بأجنبية كان ظهاراً أيضاً.

حلية الفقهاء ص ١٧٧، لسان العرب ٥٢٨/٤، ترتيب القاموس ١٣٢/٣، المغني ٣٣٧/٧، البحر الرائق ٢٠٢/٤، الجامع لأحكام القرآن ٢٧٥/١٧، فتح الباري ٤٣٣/٩، مغني المحتاج ٣٥٢/٣.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

يجوز لزوجته مطالبته لدى الحاكم بالتكفير عن مظاهرتة والعودة إلى وطئها أو طلاقها، وأنه إذا رفض ذلك طلق عليه الحاكم؟ للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: لا يصير المظاهر مولياً بالمظاهرة، وإن مضت عليه أكثر من أربعة أشهر، ولا يطلق عليه الحاكم، بل يجبره الحاكم على التكفير بالحبس، إذا تضررت المرأة بعدم العودة إلى الوطء^(١).

وحجتهم على ذلك: أن الله عز وجل نص أن حكم المولي هو: الفئنة بالوطء أو عزيمة الطلاق، وأن حكم الظهار وجوب الكفارة قبل المسيس، فلا يجوز إعطاء حكم أحدهما للآخر، إذ المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض^(٢)، ولأن الظهار ليس له وقت محدد^(٣).

المذهب الثاني: وبه قال الإمام مالك وأبو عبيد: إن قصد بامتناعه من وطئها الإضرار بها صار بذلك مولياً، وجاز للمرأة رفعه إلى الحاكم، فيخيره بين التكفير والوطء والطلاق، فإن رفض طلق عليه. وحجة هؤلاء: أن الامتناع عن وطء الزوجة فيه ضرر عليها، والضرر يجب رفعه^(٤).

(١) اختلاف العلماء للمروزي ص ١٨٥، الإشراف ٢٢٨/٤، أحكام القرآن للحصاص ٣٠٦-٣٠٧، مجمع الأنهر ٤٤٨/١.

(٢) أحكام القرآن للحصاص ٣٠٧/٥.

(٣) اختلاف العلماء للمروزي، ص ١٨٥، الإشراف ٢٢٩/٤.

(٤) المدونة ٦١/٣، اختلاف العلماء للمروزي ص ١٨٥، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٢.

المذهب الثالث: وبه قال قتادة وجابر بن زيد: (يصير بذلك مولياً، ويجب عليه حكم الإيلاء إذا مضت المدة ولم يجامع ولم يكفر)^(١).

الراجح:

الذي يبدو أن مذهب مالك ومن معه هو الأولى؛ لأنه ليس معقولاً أن يترك الأمر للزوج ليلحق الضرر بالزوجة بعدم الوطء؛ لأن لها حقاً في الحياة والمتعة مثل الرجل، فيجب إزالة الضرر ولو بالتطليق عليه، ولأنه ليس في إمكان الحاكم إجبار الزوج على الوطء، فلم يبق في إمكانه لرفع الظلم عن الزوجة إلا التطليق عليه.

المسألة العاشرة: التفريق بين المتلاعنين^(٢):

إذا رمى الرجل زوجته بالزنا جاز له ملاحقتها ليدفع عن نفسه

(١) اختلاف العلماء للمروزي ص ١٨٥.

(٢) اللعان في اللغة: مشتق من اللعن، وهو: الطرد والإبعاد، وسمي اللعان بين الزوجين بذلك لبعدهما عن الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً، إذ أنه يفرق بينهما بعد اللعان.

وفي الشرع: شهادات مؤكدات بأيمان من كل من الزوجين مقرونة بلعن من جانب الزوج أو غضب من جانب الزوجة، قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانبه، وحد زنا في جانبها.

حلية الفقهاء ص ١٨٢، لسان العرب ٣٨٧/١٣، أنيس الفقهاء، ص ١٦٢، عمدة القارئ ٢٨٩/٢٠، الإشراف ٢٦٩/٤، الروض الندي ص ٤١٩، حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

حد القذف، ويجوز للمرأة ملاحقته أيضاً لتدفع عن نفسها حد الزنا. وذلك بأن يشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لصادق فيما رماها به من الزنا، والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين. وتشهد المرأة كذلك أربع شهادات بالله إنه لكاذب فيما رماها به من الزنا، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

فإذا تلاعنا حرمت عليه ولم يجز بقاء النكاح بينهما أبداً، ولكن هل تحصل الفرقة وانقطاع النكاح بتمام اللعان، أم لا تحصل إلا بتفريق الحاكم بينهما؟ للعلماء في ذلك أربعة مذاهب:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: تقع الفرقة بينهما بتمام اللعان^(١).

وحجتهم على ذلك قوله ﷺ لمن لاعن زوجته^(٢): «لا سبيل لك عليها». فهذا إعلام منه أن تمام اللعان رفع سبيله عليها، وليس تفريقه بينهما باستثناء حكم، وإنما كان تنفيذاً لما أوجب الله بينهما من المباحة، وهو معنى اللعان في اللغة^(٣). وردَّ بأن الحديث إنما وقع جواباً لسؤال الرجل عن ماله الذي أخذته منه، وأجيب بأن العبرة بعموم اللفظ، وهو نكرة في سياق النفي، فيشمل المال والبدن،

(١) المدونة ١٠٧/٣، المحلى ١٤٣/١٠-١٤٤، المغني ٤١٠/٧، الجامع لأحكام القرآن ١٩٣/١٢، الروض الندي ص ٤٢١.

(٢) هو: عويمر بن الحارث العجلاني. صحيح مسلم ١١٣٢/٢، الإصابة ٤٥/٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٩٤/١٢.

ويقتضي نفي تسلطه عليها بوجه من الوجوه^(١).
المذهب الثاني: وبه قال أبو حنيفة وأصحابه^(٢)، والثوري^(٣): لا
تقع الفرقة بينهما إلا بتفريق من الحاكم.
وحجة هؤلاء:

- ١ - حديث عبدالله بن عمر قال: «لا عن رسول الله ﷺ بين رجل من
الأنصار وامراته وفرق بينهما»^(٤)، حيث أضاف التفريق إليه^(٥).
- ٢ - حديث ابن عمر الثاني، وفيه أنه ﷺ قال للرجل: «لا سبيل لك
عليها»^(٦).
- ٣ - حديث سهل بن سعد الساعدي^(٧)، أنه عندما انتهى عويمر
العجلاني وزوجته من اللعان، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول
الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ^(٨).

(١) فتح الباري ٤٥٩/٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٩٣/١٢، البناية ٧٤٠/٤.

(٣) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبدالله الثوري الكوفي المجتهد، إمام الحفاظ،
وسيد العلماء، له كتاب الجامع، ولد سنة ٩٧هـ، وتوفي سنة ١٦١هـ. تاريخ خليفة
ص ٣١٩، سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧.

(٤) صحيح البخاري ١٨١/٦، صحيح مسلم حديث (١٤٩٣).

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٩٣/١٢.

(٦) صحيح البخاري ١٨١/٦، صحيح مسلم حديث (١٤٩٣).

(٧) من مشاهير الصحابة، توفي رسول الله ﷺ وعمره ١٥ سنة، وهو آخر من مات
من الصحابة بالمدينة سنة ٩١هـ. الإصابة ٨٨/٢.

(٨) صحيح البخاري ١٧٨/٦، صحيح مسلم حديث (١٤٩٢).

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

فهذا يقتضي إمكان إمساكها، وأنه وقع طلاقه، ولو كانت
الفرقة وقعت بتمام اللعان لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها^(١).

المذهب الثالث: وبه قال الإمام الشافعي: إذا أكمل الزوج
الالتعان وقعت الفرقة بينهما، ولا تحل له أبداً، وإن أكذب نفسه،
سواء التعت المرأة أو لم تلتعن، حدث أو لم تحد.

وحجته على ذلك: أن لعانه سبب في إثبات الزنا عليها، فيستلزم
انتفاء نسب الولدية فينتفي الفرash، فإذا انتفى الفرash انقطع
النكاح^(٢)، وأما التعان المرأة فإنما هو لدرء الحد عنها لا غير^(٣).

المذهب الرابع: وبه قال عثمان البتي^(٤)، وجابر بن زيد^(٥): لا
يحصل باللعان فرقة.

وحجة هؤلاء: أنه ليس في كتاب الله تعالى إذا لاعن أو لاعنت
يجب وقوع الفرقة، ولأن عويمراً العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثاً،
فأنفذه رسول الله ﷺ، ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه^(٦).

(١) المغني ٧/٤١٠.

(٢) الأم ٥/٢٩١، فتح الباري ٩/٤٥٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٩٣.

(٤) هو: عثمان بن مسلم بن جرموز البتي، من فقهاء البصرة من صغار التابعين، حدث
عن: أنس بن مالك وغير واحد من التابعين، توفي سنة ١٤٣ هـ. سير أعلام النبلاء
٦/١٤٨، تهذيب التهذيب ٧/١٣٩.

(٥) هو: جابر بن زيد الأزدي اليعمدي، مولا هم البصري، عالم أهل البصرة في زمانه،
من كبار تلاميذ ابن عباس، توفي سنة ٩٣ هـ. سير أعلام النبلاء ٤/٤٨١.

(٦) المغني ٧/٤١١، الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٩٤.

الراجع:

الذي يبدو أن الراجع هو مذهب الأحناف ومن معهم، وذلك لظاهر الأدلة وتظاferها على ذلك، وأدلة مخالفهم غير ناهضة للمعارضة، ومحملة للتأويل.

المسألة الحادية عشرة: التطليق على المفقود:

إذا غاب الرجل عن زوجته وانقطع خبره ولم يعلم له موضع، فهل يجوز لزوجته أن ترفع أمرها إلى الحاكم، فيضرب لها مدة تنتظر فيها، فإن جاء وإلا فبعد انتهاء تلك المدة تعتد منه عدة المتوفى عنها، ثم يباح لها الزواج بغيره، أو أنه لا يجوز لها ذلك، بل تصبح حتى يبلغها موته أو حياته بيقين؟

أولاً: اتفق الأئمة الأربعة أن الأسير في أيدي الكفار لا تتزوج زوجته، ولا يقسم ماله ما لم تعلم وفاته بيقين، أو يمضي عليه زمان لا يمكن أن يعيش بعده^(١). أما من غاب عن زوجته، أو فقد في المعركة بين المسلمين أو في الفتن التي تقع بين المسلمين، أو يخرج لتجارة أو طلب علم أو سياحة، فلا يعود وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: من فُقد -أي فقد كان- لا يجوز لزوجته الزواج ما لم تعلم وفاته بيقين، بقيام بينة على ذلك، أو

(١) وكذا المفقود في أرض الكفر عند المالكية، لصعوبة الكشف عنهما. الكافي

٥٦٨-٥٦٩، المغني ٧/٤٨٨، البناية ٦/٦٤، مغني المحتاج ٣/٣٩٧.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

مضي مدة - يقدرها الحاكم - لا يمكن أن يعيش بعدها^(١).
وحجتهم على ذلك: أن النكاح قد ثبت بيقين، وغيبة الزوج لا
توجب الفرقة بينهما كما في غير المفقود، وموت المفقود في غيبة
محمّل مشكوك فيه، فلا يزال يقين النكاح بين المفقود وزوجته بالشك
في موته^(٢).

المذهب الثاني: إذا رفعت أمرها إلى الحاكم ضرب لها مدة تنتظر
فيها، فإن جاء فيها فذاك، وإلا اعتدت بعدها عدة المتوفى عنها، ثم
يباح لها الزواج.
وأصحاب هذا القول انقسموا إلى قسمين، تبعاً للحالة التي يفقد
عليها:

الحالة الأولى: إذا كان فقده في خرجة ظاهرها السلامة، كالتجارة
وطلب العلم ونحو ذلك، فإن أحمد يوافق أصحاب المذهب الأول في عدم
إباحة الزواج لزوجته وتقسيم ماله، ما لم تعلم وفاته بيقين^(٣).
وذهب مالك إلى أن زوجته إذا رفعت أمرها إلى الحاكم ضرب
لها مدة أربع سنوات من وقت رفع أمرها إليه، فإن جاء فيها فذاك،
وإلا اعتدت عدة المتوفى عنها، ثم يباح لها الزواج^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤، المحلى ١٤٠/١٠، الإشراف ١٠٣/٤، البناءة ٦٤/٦، مغني المحتاج ٣٩٧/٣.

(٢) الإشراف ١٠٣/٤-١٠٤، البناءة ٦٦/٦.

(٣) الروض الندي ص ٣٤٢.

(٤) الكافي ٥٦٧/٢.

وحجته على ذلك: أن هذا قضاء عمر بن الخطاب^(١).

الحالة الثانية: أن يفقد في حالة ظاهرها الهلاك، كأن يفقد في المعركة بين المسلمين والكفار، أو ينكسر بهم مركب وهم في البحر، فيغرق بعض رفقته ونحو ذلك. فعند المالكية: تعتد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها بعد مضي سنة كاملة بعد الفحص عن حاله^(٢). وعند الحنابلة: تنتظر زوجته أربع سنوات، ثم تعتد عدة المتوفى عنها، ثم يباح لها الزواج ويقسم ماله.

وحجتهم على ذلك: أن هذا قضاء عمر بن الخطاب أيضاً^(٣).

فإن فقد في الفتن التي تقع بين المسلمين فإن مالكا لا يضرب لهذا مدة ينتظر فيها، بل يجتهد الحاكم في القدر الذي يمكن أن يتصرف فيه من هرب وانهزام، فإذا غلب على ظنه أنه مات أذن لزوجته في الزواج بعد العدة وقسم ماله.

وحجته على ذلك: قياس هذا على من فقد في أيام الوباء بجامع غلبة الهلاك في مثل هذه الأحوال^(٤).

المذهب الثالث: وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، والجمهور من التابعين: أن المقصود

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٧/٤.

(٢) وعندهم أيضاً: إذا لم يكن لزوجة الأسير والمفقود نفقة أو خشيت كل منهما الزنا وطلبتا الفراق فرق القاضي بين كل منهما وزوجها. حاشية العدوي ٨٦/٢-٨٧.

(٣) المغني ٤٨٩/٧.

(٤) الخرشي ١٥٤/٤.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... ————— د. عبده بن عبدالله الأهدل

على أي حالة فقد، إذا رفعت زوجته أمرها للحاكم ضرب لها مدة أربع سنوات من حين رفعها، فإن جاء فذاك، وإلا اعتدت عدة المتوفى عنها، ثم يباح لها الزواج^(١).
الراجع:

الذي يبدو أن المذهب الأخير هو الأولى؛ لأنه ليس مع أحد من أصحاب هذه المذاهب دليل، لا من الكتاب ولا من السنة، فبقي الأمر في ذلك عائداً إلى الاجتهاد والنظر في المصلحة، والمصلحة للمرأة الزواج؛ لأن عدم زواجها ومنعها منه إلى أن تعلم وفاته ييقن بقيام بينة أو مضي مدة لا يمكن أن يعيش بعدها - فيه ضرر بالغ وظاهر بالمرأة، فترجح مذهب من قال: إنها تنتظر أربع سنوات، فإن جاء وإلا اعتدت عدة الوفاة، ثم يباح لها الزواج، ولأن هذا مذهب خمسة من الصحابة، منهم ثلاثة من الخلفاء الراشدين، فاتباعهم أولى. والله أعلم.

المسألة الثانية عشرة: التطليق للعجز عن النفقة:

إذا عجز الزوج عن الإنفاق على الزوجة لعسره بها، أو كان غنياً ولم يقدر الحاكم على أخذ النفقة منه، لصبره على الحبس وإخفاء ماله، فهل يجوز للحاكم أن يطلق زوجته منه بعد طلب الزوجة ذلك؟ للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: يجوز للحاكم تطليق الزوجة من زوجها للإعسار بالنفقة إذا طلبت ذلك من الحاكم^(٢).

(١) مصنف عبدالرزاق ٨٥/٧، الإشراف ١٠٣/٤، المحلى ١٣٩/١٠.

(٢) المغني ٥٧٣/٧-٥٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٨/٢-٥١٩، مغني =

وحجتهم على ذلك:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضُرَارَ النَّعْدُوْنَ﴾^(١). وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها.

٢ - قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾^(٢). وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف؛ فيتعين التسريح.

٣ - أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما. فقيل له: سُنَّة؟ قال: نعم سنة. يقصد سنة رسول الله ﷺ^(٣).

٤ - ولأن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا^(٤).

٥ - ولأنه يجوز لها الفسخ بالعجز عن الوطاء - بالجب والعنة - وهو أقل ضرراً فيجوز لها بالعجز عن النفقة من باب أولى؛ لأن البدن لا يقوم بدونها، بخلاف الوطاء^(٥).

المذهب الثاني: وبه قال الأحناف: لا يجوز التفريق بعدم النفقة. وحجتهم على ذلك: أن الزوج إن كان معسراً فلا ظلم منه

المحتاج ٤٤٢/٣ - ٤٤٤.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٣) مسند الشافعي ٦٥/٢، وعنه البيهقي ٤٦٩/٧، وقال الخطيب الشربيني في مغني

المحتاج ٤٤٢/٣: صحيح الإسناد.

(٤) مسند الشافعي ٦٥/٢، وعنه البيهقي ٤٦٩/٧، وهو صحيح، إرواء الغليل ٢٢٨/٧.

(٥) المغني ٥٤٧/٧، مغني المحتاج ٤٤٢/٣.

الصور التي ينقض فيها الحاكم النكاح... د. عبده بن عبد الله الأهدل

بعدم الإنفاق؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(١)، فلا نعلمه بإيقاع الطلاق عليه، وإن كان موسراً فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق، بل يبيع ماله جبراً للإنفاق على زوجته، أو إرغامه بالحبس للقيام بذلك^(٢).

المسألة الثالثة عشرة: التطليق بالإعسار بالمهر إذا أعسر الزوج بالمهر، فهل يجوز أن يطلق عليه الحاكم إذا طلبت الزوجة ذلك؟ للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وبه قال المالكية والشافعية: يجوز للحاكم التطليق على العاجز عن أداء المهر إذا طلبت المرأة ذلك، إذا كان الطلب قبل الدخول للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، قياساً على البائع إذا لم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه. ويمهل عند المالكية قبل الفسخ مدة يقدرها الحاكم باجتهاده، وعند الشافعية ثلاثة أيام، فإن قدر وإلا طلق عليه.

أما بعد الدخول فليس لها الحق في طلب الفراق، لتلف المعوض - البكارة - وصيرورة العوض ديناً في الذمة^(٣).

المذهب الثاني: وبه قال الحنابلة في أصح الأوجه عندهم: لا يجوز فسخ بالإعسار بالمهر؛ لأنه يعد ديناً فلا يفسخ النكاح به، كالنفقة الماضية، ولأن تأخيرها ليس فيه ضرر مححف بالمرأة، فلا فسخ به كذلك^(٤).

(١) سورة الطلاق، الآية ٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٦١/٥، البناية ٨٧٠/٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٥١٢/٧.

(٣) الكافي ٥٦٠/٢، مغني المحتاج ٤٤٢/٣.

(٤) المغني ٥٧٩/٧.

الفصل الثاني: الصور التي لم تذكر إلا في مذهب واحد:
وفيه مسألتان للمالكية فقط:

المسألة الأولى: الاختلاف في قدر المهر قبل البناء:

ذهب أكثر المالكية إلى أن الزوجين إذا اختلفا قبل الدخول والموت والطلاق في قدر المهر، بأن قالت: ثلاثين ديناراً، وقال: عشرين، أو اختلفا في صفته، بأن قالت: بعشرة دنانير يزيدية، وقال: محمدية، أو اختلفا في جنسه، بأن قالت بذهب، وقال: بفضة، ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان متكافئتان، حلفا معاً، وفسخ النكاح بينهما بحكم من الحاكم، وكذا الحكم إذا نكلا معاً، سواء أشبه قولهما ما تعارف عليه أهل بلدهما في أمر المهر، أو لم يشبها، فإن أشبه أحدهما بالقول قوله مع يمينه، ولا فسخ. هذا إذا كان النزاع في القدر والصفة، فإن كان في الجنس فسخ النكاح مطلقاً، حلفا أو أحدهما أو نكلا، أشبه قول أحدهما أو لا على الأرجح^(١).

المسألة الثانية: إذا وطئ بعد الإشهاد على الطلاق:

إذا أشهد الزوج بينة على إقراره بالطلاق بأن قال: اشهدوا أنني قد طلقتها ثلاثاً، أو طلاقاً بائناً، أو على إنشائه للطلاق بأن قال: اشهدوا أنها طالق، ثم وطئها وأنكر الشهادة؛ فرق الحاكم بينهما، واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة^(٢).

تم هذا البحث بحمد الله، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٣، منح الجليل ٣/٥١٧-٥١٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٥٤.